

OBLIGACIONES ASOCIATIVAS Y OBLIGACIÓN DE OBEDECER EL DERECHO: ARGUMENTOS, DISCUSIONES Y PROPUESTAS DESDE LA FILOSOFÍA JURÍDICA

*EDUARDO ESTEBAN MAGOJA**

ἡ δὲ τῶν νόμων ἰσχὺς τίς ἐστίν; ἄρ' ἐάν τις ὑμῶν ἀδικούμενος ἀνακράγη, προσδραμοῦνται καὶ παρέσσονται βοηθοῦντες; οὐ γράμματα γὰρ γεγραμμέν' ἐστὶ, καὶ οὐχὶ δύναιντ' ἂν τοῦτο ποιῆσαι. τίς οὖν ἡ δύναμις αὐτῶν ἐστίν; ὑμεῖς ἐάν βεβαιώτ' αὐτοὺς καὶ παρέχητε κυρίου ἀεὶ τῷ δεομένῳ. οὐκοῦν οἱ νόμοι θ' ὑμῖν εἰσὶν ἰσχυροὶ καὶ ὑμεῖς τοῖς νόμοις¹.

Demóstenes (21.224)

Resumen. En nuestros días, algunos autores intentan demostrar la existencia de un deber (u obligación) *prima facie* de obedecer el derecho; otros, en cambio, defienden una postura escéptica sobre tal existencia, aun cuando el ordenamiento jurídico fuera manifiestamente justo. Dentro de las discusiones actuales, los enfoques asociativos han brindado buenos argumentos para explicar el fenómeno de la obediencia al derecho. Básicamente, los enfoques asociativos sostienen que entre los miembros del Estado existen obligaciones asociativas que surgen de la pertenencia de un individuo a la comunidad y de

* Auxiliar docente de Teoría General y Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la UBA. Correo electrónico: magojaeduardo@gmail.com.

¹ ¿Y qué es la fuerza de las leyes? ¿Acaso si alguno de ustedes cuando es tratado injustamente grita, [las leyes] correrán y lo asistirán prestando ayuda? No; pues [ellas] son documentos escritos, y no serían capaces de hacer eso. ¿En dónde está en efecto el poder de estas? En ustedes, si confirmaran a estas y las hicieran soberanas siempre para el que las necesita. Y bien, no solo las leyes son fuertes por ustedes, sino que ustedes [son fuertes] por las leyes". El texto griego corresponde a la edición de PAGE, *Demosthenes against Meidias, Androtion, Aristocrates, Timocrates, Aristogeiton* (traducción al español del autor).

las relaciones que mantiene con los demás miembros del grupo. Ahora bien, este trabajo tiene dos propósitos; en primer lugar, explicaré los argumentos que ofrecen los modelos asociativos para fundar la obediencia al derecho y desarrollaré algunas críticas para dar cuenta de los inconvenientes que padecen. En segundo lugar, redefiniré algunos aspectos de los enfoques asociativos que nos permitirán explicar, en ciertas circunstancias, la existencia de una obligación *prima facie* de obedecer el derecho.

Palabras clave: obligaciones asociativas, obediencia, derecho, enfoques asociativos, membresía.

ASSOCIATIVE OBLIGATIONS AND OBLIGATION TO OBEY THE LAW: ARGUMENTS, DISCUSSIONS AND PROPOSALS FROM LEGAL PHILOSOPHY

Abstract. Nowadays, some scholars try to explain the existence of a *prima facie* duty (or obligation) to obey the law. However, others defend a sceptical view about that, even when the legal order is manifestly fair. Among the present discussions, associative approaches have offered good arguments to explain the phenomenon of obedience to law. Basically, associative approaches hold that the members of the State have associative obligations arising from membership of the community and their relationships with other group members. Firstly, in this paper I will explain the arguments offered by associative approaches to base the obligation to obey the law and I will show some problems of this theories. Secondly, I will redefine some aspects of associative approaches which allow us to explain, in certain circumstances, the existence of a *prima facie* obligation to obey the law.

Keywords: associative obligations, obedience, law, associative approaches, membership.

OBRIGAÇÕES ASSOCIATIVAS E OBRIGAÇÃO DE OBEDECER À LEI: ARGUMENTOS, DISCUSSÕES E PROPOSTAS DA FILOSOFIA JURÍDICA

Resumo. Hoje em dia, alguns autores tentam provar a existência de um dever (ou obrigação), *prima facie*, a

obedecer à lei; Outros, porém, defendem uma postura cética em tal existência, mesmo que a lei era manifestamente justo. Nas discussões atuais, as abordagens de parceriatêm proporcionado bons argumentos para explicar o fenômeno da obediência à lei. Basicamente, eles argumentam abordagens de parceria entre as obrigações associativas dos Estados-Membros decorrentes do facto de um indivíduo para a comunidade e suas relações como utros membros do grupo. Agora este trabalho, tem dois objetivos: primeiro, vou explicar os argumentos oferecidos pelos modelos associativos para estabelecer a obediência à lei e irá desenvolver algumas críticas a conta para o incómodo sofrido. Em segundo lugar, eu redefiniré alguns aspectos de abordagens de parceria que nos permitam explicar, em determinadas circunstâncias, a existência de uma obrigação rima facie de obedecer à lei.

Palavras-chave: obrigações associativas, obediência, de direito, de abordagens de parceria, de adesão.

§ 1. **INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA DE LA OBLIGACIÓN POLÍTICA**

Hay un acuerdo generalizado entre filósofos y juristas en que el concepto de obligación política refiere al deber (u la obligación) *moral* de los ciudadanos de obedecer las leyes del Estado². Sin embargo, ¿se puede afirmar que los integrantes de la comunidad (o la mayoría de ellos) tienen efectivamente esa obligación? Algunos autores pertenecientes a una línea de pensamiento anarquista niegan rotundamente esto. Sin embargo, muchos iusfilósofos se resisten a aceptar esta conclusión. Ellos creen que los individuos que son parte de una comunidad efectivamente tienen obligaciones con los demás miembros y están obligados a seguir los requerimientos jurídicos del Estado.

² Conf. WELZEL, *Derecho natural y positivismo jurídico*, p. 198; ROSS, *El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural*, "Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho", año 6, nº 12, 2008, p. 215 y 216; GASCÓN ABELLÁN, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, p. 94; RAPHAEL, *Problems of political philosophy*, p. 94; SINGER, *Democracia y desobediencia*, p. 11; BAYÓN MOHÍNO, *La normatividad del derecho*, nº 643, p. 699. De hecho ya GREEN, quien acuñó el concepto de "obligación política" en su famosa obra *Lectures on the principles of political obligation*, buscaba descubrir el verdadero fundamento o justificación de la obediencia a las leyes en el ámbito de la moralidad, p. 29.

Ahora bien, dentro de cualquier comunidad las relaciones humanas pueden dar lugar a obligaciones o deberes. El concepto de obligación hace referencia a un requerimiento moral que satisface las siguientes condiciones: *a)* las obligaciones pueden ser voluntariamente asumidas o creadas; *b)* las obligaciones son debidas a determinadas personas (el titular del derecho); *c)* cada obligación cuenta con un correlativo derecho de exigir su cumplimiento, y *d)* las obligaciones no se originan en el carácter especial de las acciones obligatorias sino en la naturaleza de las relaciones que existen entre las partes. En cambio, el concepto de deber supone requerimiento moral, pero asociado con una posición específica que tiene un individuo en un grupo humano, como puede ser la posición de hijo en el grupo familiar o de ciudadano en la comunidad política³.

Sin embargo, los enfoques asociativos señalan que estos dos caminos de entender los requerimientos morales no son los únicos; existe una tercera categoría que ha sido ignorada por la literatura y que es denominada como “obligaciones asociativas” u “obligaciones comunales”⁴. Este tipo de obligaciones surge de la pertenencia de un individuo a la comunidad y de las relaciones y los vínculos que mantiene con los demás miembros del grupo. La distinción con los deberes y las obligaciones se expresa en dos sentidos: las obligaciones asociativas no tienen carácter universal ni son debidas a un sujeto en particular, sino solo a los miembros del grupo del cual uno es parte, y las obligaciones asociativas no son incondicionales ni dependen de la expresión de la voluntad; estas emergen de la membresía al grupo⁵.

De acuerdo a sus postulados, las teorías asociativas están bien posicionadas para brindar una respuesta satisfactoria al fenómeno de la obediencia al derecho, ya que cuentan con el potencial de explicar por qué solo los miembros de una comunidad en particular, tienen la obligación de someterse a la autoridad de las leyes y por qué dicha obligación emerge sobre la mayoría de los individuos en virtud de la membresía y no de cualquier otra situación como, por ejemplo, una expresión del consentimiento.

³ Con respecto a la distinción entre deberes y obligaciones, ver BRANDT, *The concepts of obligation and duty*, “Mind New Series”, vol 73, n° 291, p. 374 a 393; HART, *Obligación jurídica y obligación moral*, p. 5 a 33.

⁴ Conf. VAN DER VOSSEN, *Associative political obligations*, “Philosophy Compass”, vol. 6, n° 7, 2011, p. 478.

⁵ Conf. VAN DER VOSSEN, *Associative political obligations*, “Philosophy Compass”, vol. 6, n° 7, 2011, p. 478.

En efecto, el centro de discusión, debates y problemáticas, gira en torno a la explicación de la naturaleza y el alcance de razones comunes, si es que existen, por las cuales los miembros de un Estado en particular se someten a la autoridad del derecho⁶; este aspecto sumamente controvertido es lo que comúnmente se conoce en la literatura como “el problema de la obligación política”⁷. Se trata de proporcionar una teoría que satisfaga, pues, dos requisitos esenciales. En primer lugar, una teoría aceptable debe explicar por qué los integrantes de un Estado deben obediencia y aquellos que no poseen ningún tipo de vínculo con este tienen la libertad de hacer o no lo que el derecho ordena; SIMMONS ha denominado a esta condición como el “requisito de particularidad”⁸.

Pero además, una propuesta teórica debe poder explicar si existe un deber u obligación general de obedecer las leyes del Estado⁹, satisfacer, pues, el requisito de generalidad¹⁰. Entonces, de acuerdo a estos parámetros, el éxito de cualquier teoría que intente solucionar el problema de la obligación política debe brindar una explicación acerca de por qué los individuos obedecen especialmente su derecho, así como también debe ser lo suficientemente general en su aplicación, es decir, abarcar a la mayoría de los ciudadanos que se hallan políticamente obligados con un determinado Estado.

Ahora bien, teniendo en cuenta el problema, este tiene dos objetivos. En primer lugar, explicaré los argumentos que ofrecen los modelos asociativos para fundar la obediencia al derecho y desarrollaré algunas críticas para dar cuenta de los inconvenientes que padecen. Luego de ello, y como segundo propósito, intentaré demostrar que a través de una redefinición de algunas premisas de los enfoques asociativos es posible encontrar un terreno firme para fundar la existencia de una obligación general *prima facie* de obedecer el derecho.

⁶ A los fines de este trabajo, *derecho* será entendido como el conjunto de normas que prescriben ciertas conductas: por derecho entenderé, pues, el derecho positivo.

⁷ Conf. SIMMONS, *Moral principles and political obligation*, “The Monist”, vol. 76, 1993, p. 3; DWORKIN, *Justice for hedgehogs*, p. 317.

⁸ Conf. SIMMONS, *Moral principles and political obligation*, p. 31 a 34.

⁹ No resulta un punto de discusión explicar por qué determinadas personas se someten a la autoridad del derecho. Está claro que algunos miembros del Estado obedecen el derecho por razones particulares.

¹⁰ Conf. SIMMONS, *Moral principles and political obligation*, p. 55 y 56; KLOS-KO, *The principle of fairness and political obligation*, p. 3.

§ 2. **DERECHO, COMUNIDAD Y OBLIGACIONES ASOCIATIVAS**

En materia de obligación política, los enfoques asociativos han sido desarrollados especialmente por DWORKIN¹¹, GILBERT¹², HORTON¹³ y ROSENKRANTZ¹⁴, entre otros. No es posible analizar aquí la postura de todos los autores, ya que ello excedería considerablemente los propósitos de este trabajo. Sin embargo, bastará con analizar los argumentos ofrecidos por los tres primeros autores mencionados para tener un panorama general sobre la propuesta que ofrecen los enfoques asociativos.

Según DWORKIN, para poder explicar la obligación política de los ciudadanos de someterse a la autoridad del Estado resulta clave partir del concepto de obligaciones asociativas o comunales. Este tipo de obligaciones encuentra su fundamento en los vínculos especiales que la práctica social atribuye a la circunstancia de ser miembro o pertenecer a un determinado grupo social, como puede ser la familia, el Estado o cualquier otro tipo de asociación humana. Sus integrantes consideran que tienen obligaciones para con los demás miembros en razón de la pertenencia a ese grupo y los beneficios que se derivan de esa relación de membresía.

Como punto de partida para analizar la viabilidad de esa propuesta, DWORKIN se dirige a estudiar las obligaciones asociativas que se llevan a cabo en la familia o en otros grupos sociales en donde la interacción entre los individuos y las obligaciones especiales se desarrollan con mayor intensidad. En su estudio, advierte que, ante todo, se debe considerar que sobre la base de las obligaciones que tiene un individuo con otro subyace la idea de elección. Nadie puede tener este tipo de obligaciones si no decide elegirlas. Efectivamente, la práctica se genera o puede explicarse en la medida de que los sujetos del grupo, que fueron desarrollando y materializándola, acepten voluntariamente las obligaciones que existen en ella. Hay una rela-

¹¹ Conf. DWORKIN, *El imperio de la justicia y Justice for hedgehogs*.

¹² Conf. GILBERT, *Group membership and political obligation*, "The Monist", vol. 76, 1993, p. 119 a 131; *Reconsidering the "actual contract" theory of political obligation*, "Ethics", vol. 109, n° 2, 1999, p. 236 a 260; *Obligation and joint commitment en Sociality and responsibility*, p. 50 a 70, y *A theory of political obligation. Membership, commitment and the bonds of society*.

¹³ Conf. HORTON, *Political obligation*.

¹⁴ Conf. ROSENKRANTZ, *La autoridad del derecho y la injusticia económica y social*, "Discusiones", n° 6, 2006, p. 17 a 57.

ción entre obligación comunal y elección, que de acuerdo a las características particulares de cada grupo social, se manifiestan con diferentes intensidades y complejidad¹⁵.

También es importante tener en cuenta que las obligaciones asociativas que nacen de la membresía son válidas si satisfacen las exigencias de la reciprocidad. Por cierto, la reciprocidad no exige que cada uno de los integrantes haga lo que el otro cree que se deba hacer de manera concreta, sino que “debe ser más abstracta, más una cuestión de aceptar un tipo de responsabilidad que necesita las ideas de integridad y de interpretación del otro para ser explicada”¹⁶.

Pero además de aquellos elementos, DWORKIN sostiene que los miembros de una comunidad regida por genuinas obligaciones fraternales deben sostener ciertas actitudes hacia estas; primero, los individuos deben considerar a las obligaciones especiales, “como distintivas del grupo en lugar de considerarlas deberes generales que los miembros también deben a personas fuera del mismo”; segundo, deben aceptar que las obligaciones son personales, es decir, de un individuo a otro y no hacia todo el grupo como ente abstracto; tercero, deben “considerar que estas responsabilidades provienen de una responsabilidad más general que es la preocupación que cada uno tiene por el bienestar de otros miembros del grupo”, lo cual implica que “dentro de la forma o modo de vida constituido por la práctica comunal, la preocupación debe ser general y proporcionar por lo tanto la base para otras responsabilidades distintas”; finalmente, los miembros deben suponer que las prácticas grupales muestran un igual interés por todos. En este sentido, las asociaciones pueden ser jerárquicas, pero esta estructura “debe reflejar la suposición del grupo de que sus roles y reglas son equitativos en el interés de todos y no que la vida de uno es más importante que la de cualquier otro”. De acuerdo a estos parámetros, entonces, las obligaciones que se despliegan en una verdadera comunidad “son especiales e individualizadas y muestran un agudo interés mutuo que encaja en una concepción razonable de igual interés”. Por lo demás, realiza una importante aclaración sobre estas condiciones: “El interés que requieren es una propiedad interpretativa de las prácticas grupales de hacer valer y reconocer responsabilidades (estas deben ser prácticas que la gente que tiene el grado

¹⁵ Conf. DWORKIN, *El imperio de la justicia*, p. 146.

¹⁶ DWORKIN, *El imperio de la justicia*, p. 147.

de interés adecuado adoptaría) y no una propiedad psicológica de un número fijo de los verdaderos miembros”¹⁷.

En definitiva, DWORKIN le ha prestado especial atención a la estructura de las obligaciones asociativas, ya que considera que la obligación política es de este tipo. Del mismo modo que la familia, la amistad u cualquier otro tipo de asociación, el Estado está impregnado de obligaciones comunales.

Pero DWORKIN no es el único en esta línea de pensamiento. Del mismo modo, HORTON ofrece una comprensión asociativa de la obligación política a partir de lo que significa ser miembro de una organización política¹⁸. El punto clave está en determinar el modo en que la pertenencia a una comunidad política implica la correspondiente obligación de membresía.

Explica HORTON que hablamos de nuestro gobierno o país y pensamos en nosotros mismos como sus partes componentes¹⁹. Reconocemos que nuestro gobierno tiene derecho a hacer requerimientos sobre nosotros y pueden tener expectativas legítimas que no se pueden explicar sin hacer referencia a la idea de que es nuestro gobierno y somos sus ciudadanos. Así pues, la membresía a la comunidad política determina moralmente nuestra relación con los demás miembros y lo que sentimos y pensamos acerca de qué es lo que debemos hacer en el esquema social.

Desde esta mirada, una comunidad política es el tipo de grupo social del que surgen obligaciones asociativas, puesto que tiene un valor especial para sus miembros, quienes a su vez comparten un vínculo que los identifica con la comunidad²⁰. Con respecto a esa relación que se da entre los miembros de la comunidad y las instituciones políticas hay un aspecto “objetivo” y otro “subjetivo” que integran el argumento asociativo propuesto por HORTON. El aspecto objetivo versa sobre el hecho de que la pertenencia a una comunidad política es algo que simplemente se asume de acuerdo con las convenciones establecidas: nada en particular se necesita hacer en la gran mayoría de los casos para adquirir la condición de miembro. Por su parte, el aspecto subjetivo se refiere a una forma más o menos explícita de auto-comprensión, que incorpora muchos de los sentimientos mora-

¹⁷ DWORKIN, *El imperio de la justicia*, p. 147 y 148.

¹⁸ Conf. HORTON, *Political obligation*, p. 167.

¹⁹ Conf. HORTON, *Political obligation*, p. 169.

²⁰ Conf. HORTON, *Political obligation*, p. 176, 177 y 180.

les, creencias, emociones y actitudes dentro de la comunidad política. Por lo demás, HORTON sostiene que todas las entidades políticas tienen cierto tipo de valor genérico, que puede ser expresado en términos de proporcionar un cierto grado de orden y seguridad, de manera que las obligaciones políticas se centran sobre todo en las condiciones de este bien y las prácticas e instituciones específicas por medio del cual se realiza²¹.

Desde un punto de vista parecido a DWORKIN y HORTON, GILBERT desarrolla una compleja y original teoría que también explica el fenómeno de la obediencia al derecho desde un punto de vista asociativo²². GILBERT se vale de un caso muy sencillo para proponer su propio argumento de las obligaciones que se derivan de la pertenencia a un grupo social: dos personas que deciden realizar una caminata. Según su visión, cuando estas personas deciden salir a caminar juntas, cada una de ellas está bajo cierta restricción de comportarse en un sentido apropiado, y esta restricción solo puede ser eliminada por acuerdo mutuo.

El fundamento último de esta interpretación, en líneas generales, se encuentra en el hecho de que cada una de las personas expresa a la otra su voluntad de ser parte de un “compromiso conjunto” (*joint commitment*)²³.

Todo lo que es necesario para establecer un compromiso conjunto es que las partes interesadas expresen mutuamente su disposición de estar comprometidas de un modo que pueda ser comprendido por ellas. Precisamente para GILBERT, el concepto de compromiso conjunto es fundamental para entender el desarrollo de cualquier grupo social, ya que este establece una serie de obligaciones y derechos entre las personas que las enlaza entre sí.

Pero su propuesta no solo se apoya en ese concepto. También sostiene que los grupos sociales son sujetos plurales (*plural subject*)

²¹ Conf. HORTON, *Political obligation*, p. 183 y 188.

²² Es importante dejar en claro que si bien la teoría de GILBERT pareciera acercarse a la “teoría del contrato real” (*actual contract theory*) –de hecho sostiene que “*actual contract theory is a special case of plural subject theory*”– resulta lícito situar su propuesta en un contexto asociativo (*Reconsidering the “actual contract” theory of political obligation*, “Ethics”, vol. 109, nº 2, 1999, p. 249). Sobre este punto, nos remitimos a la explicación de KNOWLES, *Political obligation*, p. 184.

²³ Conf. GILBERT, *Group membership and political obligation*, “The Monist”, vol. 76, 1993, p. 123.

que están constituidos por esos compromisos conjuntos que inmediatamente generan obligaciones²⁴. Este colectivo, efectivamente, no se reduce a sus partes constitutivas; no es simplemente un agregado de ellas²⁵. Al contrario, GILBERT sostiene que un compromiso conjunto une a las personas de tal modo que las unifica, creando un nuevo cuerpo que es más que un simple agregado de personas²⁶.

A partir de estos presupuestos, en el plano político se fundamenta la obligación de los ciudadanos de obedecer el derecho precisamente mediante los conceptos de compromiso conjunto y sujeto plural. Ciertamente, muchas personas tienen la sensación de poseer ciertos vínculos políticos, o sienten que están atados de una manera especial a sus gobiernos u obligados a apoyar las instituciones políticas de su país y obedecer sus leyes²⁷. Pero ¿cuál es la fuente de estos vínculos políticos? De acuerdo con GILBERT, cuando alguien se dirige a un cierto país como “nuestro país”, o a un gobierno como “nuestro gobierno”, claramente se refiere a este como un sujeto plural del cual es parte. Detrás de este tipo de expresiones existe, pues, un compromiso común que está acompañado de obligaciones políticas²⁸.

Ahora bien, en virtud de lo expuesto hasta aquí, se puede decir que si bien existen algunos matices distintivos en las propuestas teóricas de los diferentes autores que he desarrollado, todas ellas tienen grandes rasgos en común: *a)* las teorías asociativas conciben a los Estados actuales como grandes asociaciones involuntarias, en donde el carácter de miembro entraña obligaciones (asociativas); *b)* las personas no experimentan la vida política como voluntaria, sino que cumplen muchas de sus obligaciones (incluyendo las obligaciones políticas) de manera involuntaria; *c)* las obligaciones políticas son similares a las obligaciones asociativas que se desarrollan en otros contextos asociativos más estrechos, tales como el familiar; *d)* la prácti-

²⁴ Conf. GILBERT, *Group membership and political obligation*, “The Monist”, vol. 76, 1993, p. 124 a 127.

²⁵ Conf. GILBERT, *Reconsidering the “actual contract” theory of political obligation*, “Ethics”, vol. 109, n° 2, 1999, p. 242.

²⁶ Conf. GILBERT, *A theory of political obligation*, p. 136 y 137, y “Obligation and joint commitment”, en GILBERT, *Sociality and responsibility*, p. 54.

²⁷ Conf. GILBERT, *Group membership and political obligation*, “The Monist”, vol. 76, 1993, p. 127.

²⁸ Conf. GILBERT, *Group membership and political obligation*, “Ethics”, vol. 109, n° 2, 1999, p. 127 y 128, y *Reconsidering the “actual contract” theory of political obligation*, p. 251 y 252.

ca social que se desarrolla en el grupo determina la propia existencia de las obligaciones políticas que poseen sus miembros y al mismo tiempo define su sentido y contenido, y e) las obligaciones de los ciudadanos se materializan en una comunidad política en particular.

A pesar de sus atractivos, y si bien los enfoques asociativos han cobrado fuerza en los últimos años, estos no escapan a ciertas dificultades²⁹. El principal defecto de las teorías asociativas está en que las relaciones que se dan entre los integrantes de los grandes Estados modernos (a diferencia de, por ejemplo, un grupo de amigos), son tan impersonales e indirectas que difícilmente puedan generar derechos y obligaciones. Ciertamente, la analogía entre el Estado y grupos más estrechos, como la familia, no es convincente, pues los miembros de los Estados carecen de relaciones estrechas y tan íntimas entre sí como las que los miembros de la familia suelen compartir.

Estas teorías, además, confunden el hecho de *sentir obligaciones* con *genuinas obligaciones*. Si bien es cierto que muchas veces los individuos se refieren a la comunidad política, como “nuestra comunidad”, esto no debería permitirnos creer que aquellos individuos de hecho tienen (o que ciertamente ellos creen que tienen) obligaciones políticas.

También es posible pensar que, desde este prisma asociativo, se confunde los conceptos de derechos y obligaciones que se dan en el seno de los grupos con la noción de *expectativas razonables*. O sea, se puede creer que cuando los individuos siguen las reglas del grupo, su continua realización puede permitir que sus miembros tengan razonables expectativas de futura conformidad y a su vez el derecho a verlas cumplidas. Por ejemplo, si un grupo de amigos se reúne para jugar al fútbol todos los viernes por la tarde durante un año, puede ser razonable para cada uno de ellos tomar el comportamiento de los otros como generador de un acuerdo, aunque informal, que los obliga a aparecer los viernes por la tarde para el juego. Sin embargo, está claro que una simple expectativa razonable no tiene el efecto normativo para generar, de ninguna manera, ni derechos ni obligaciones.

En consonancia con lo anterior, también se confunde la aquiescencia con verdaderos actos generadores de obligaciones. Sin duda,

²⁹ Para un estudio más detallado de las críticas a las teorías asociativas, ver SIMMONS, *Associative political obligations*, “Ethics”, vol. 106, nº 2, 1996, p. 247 a 273; WELLMAN, *Associative allegiances and political obligations*, “Social Theory and Practice”, vol. 23, nº 2, 1997, p. 181 a 204; KNOWLES, *Political obligation*, p. 171 a 190.

las expresiones de voluntad de seguir las reglas del grupo a menudo se parecen a compromisos. Sin embargo, este simple hecho, incluso en condiciones de pleno conocimiento, no significa ningún compromiso (o cualquier obligación) de futura obediencia y apoyo sobre nuevos planes que puedan surgir en el grupo.

Por lo demás, existe otro tipo de problema vinculado con el carácter moral del grupo. Es decir, si la propia pertenencia al grupo es suficiente para generar obligaciones, los miembros de comunidades sumamente injustas tendrán la obligación de someterse a sus reglas. Al ser así, paradójicamente los miembros explotados y oprimidos por una organización política injusta están bajo la obligación de obedecer sus leyes, y esto resulta inaceptable.

§ 3. **HACIA UNA REDEFINICIÓN TEÓRICA DE LOS MODELOS ASOCIATIVOS**

Es muy común entre juristas y filósofos del derecho pensar que la obediencia al derecho es una condición esencial de su existencia y los individuos que se hallan bajo su órbita se encuentran, en cierto sentido, impulsados a observar la ley. Sin embargo, como se puede advertir después de este estudio general los enfoques asociativos, cuando se pretende teorizar la existencia de una obligación de obediencia, evidencian algunos inconvenientes.

No obstante, esto no significa, claro está, desechar o descartar su valor para que, mediante sus méritos, se puedan formular nuevas propuestas. En efecto, toda la exposición que he realizado hasta aquí sobre los modelos asociativos tiene la virtud de hacernos ver los problemas con los cuales nos debemos enfrentar para elaborar o calibrar cualquier propuesta que explique de manera adecuada el fenómeno de la obediencia al derecho.

De acuerdo a ello, considero que, aun dentro de este panorama signado de inconvenientes y obstáculos, los enfoques asociativos pueden ser redefinidos en algunos aspectos y brindar una base sólida para dar una respuesta al problema de la obligación política. Pues bien, un punto de partida asociativo es prometedor, toda vez que tiene la capacidad para satisfacer tanto el requisito de generalidad como el de particularidad³⁰, o sea que puede explicar por qué gran parte de los miembros de un determinado Estado deben obedecer el

³⁰ Al respecto, ver ROSENKRANTZ, *La autoridad del derecho y la injusticia económica y social*, "Discusiones", n° 6, 2006, p. 33 y 34.

derecho y por qué solo aquellos que pertenecen a dicha comunidad política, y no otros, son alcanzados por el deber. Pero para ello resulta necesario definir y especificar una cuestión clave que permita sortear los problemas que destaqué al momento de explicar las teorías. Me refiero a que el vínculo que surja de la pertenencia al Estado sea lo suficientemente fuerte como para establecer una obligación moral. Las propuestas de DWORKIN, GILBERT y HORTON han descuidado este aspecto, y han apostado a que la membresía al grupo es suficiente como para generar en los individuos el deber de obedecer el derecho; esto es un error, y creemos que debe ser sujeto a una revisión que desarrollaré seguidamente. Por cierto, en esta ocasión brindaré solo unas primeras bases teóricas para promover la discusión y la reflexión en la comunidad iusfilosófica, ya que el desarrollo exhaustivo de esta propuesta implicaría un proyecto de investigación mucho más amplio.

Ante todo, se debe partir de la base de que el tipo de vínculo que se establece entre los individuos es valioso y digno de preservación, tal como sostienen los autores que defienden un enfoque asociativo. En efecto, salvo algunas voces disidentes, el Estado y muchas de sus instituciones constituyen una asociación que tiene un valor instrumental y que sus miembros, o por lo menos la gran mayoría de ellos, desean conservar. El Estado mediante el establecimiento de normas busca la seguridad, la promoción de la cooperación y la armonía social. En virtud de ello, hay buenas razones para creer que los individuos desearían mantener el vínculo o la asociación con el fin de preservar instituciones valiosas e incluso beneficiosas para ellos.

Sin embargo, ello no soluciona el problema de los enfoques asociativos, que –como señalé– está en la naturaleza del vínculo que se establece con la pertenencia al Estado. Por mi parte, considero que solo si se dan ciertas condiciones es posible afirmar la existencia de un vínculo tal que enlace a los miembros del grupo social y establezca sobre ellos la obligación de obedecer el derecho de su comunidad.

A los fines de establecer y definir aquellos presupuestos teóricos me valdré de un ejemplo histórico. Ilustraré, a grandes rasgos, la estrecha relación que existía entre los ciudadanos (*politai*) de la Atenas clásica y la creación de sus propias leyes (*nomoi*). IncurSIONAR en el estudio de esta cultura no solo nos ayudará a aprender algo *sobre* ella sino especialmente algo *de* ella, que es la actitud más fructífera que podemos adoptar para satisfacer nuestros propósitos teóricos.

El procedimiento legislativo de la *polis* ateniense (*nomothesia*) se caracterizaba por la potestad de legislar que tenían los ciudadanos por medio de la Asamblea (*Eccllesia*), sin recurrir a ningún intermedio. En este espacio cívico, netamente agonístico, se ponían en práctica los dos postulados fundamentales de la democracia ateniense: la igualdad de derechos civiles y políticos de todos los ciudadanos (*isonomia*) y el derecho a la palabra que tenían estos para hablar en el ágora o en los lugares en donde se tomaban las decisiones políticas (*isegoría*).

Con claridad, DEMÓSTENES describe el procedimiento en su discurso contra TIMÓCRATES. El gran orador explica que aquel ciudadano que estaba interesado en proponer una ley debía hacerlo por escrito y publicarla junto a las estatuas de los Héroes Epónimos para que todos tuvieran la posibilidad de verla³¹. Luego de ello, el Consejo (*Boulé*), si daba curso a la propuesta, debía transmitir a la *Eccllesia* esta decisión y establecer la fecha de la reunión en la que se discutiría el proyecto de ley a través de lo que se conoce como *probouleuma*³².

Durante el siglo v a.C., era necesario solo el voto de la *Boulé* y de la *Eccllesia* para aceptar o rechazar la aprobación, modificación o anulación de una ley. Sin embargo, un esquema más complejo fue implementado en el marco del llamado decreto de TISÁMENES (403/2 a.C.). Con esta resolución, se creó un conjunto de magistrados, denominados *nomothetai*, que se dedicaban particularmente al control y al escrutinio de los mecanismos de creación y revisión de normas. De todas maneras, con la introducción de esta magistratura, el proceso de elaboración de normas no sufrió cambios sustanciales: los ciudadanos nunca perdieron la facultad de someter una ley al ámbito legislativo de la *Eccllesia* para obtener su aprobación o de postular la modificación de alguna de las leyes que se encontraban vigentes. En efecto, DEMÓSTENES dice que los *nomothetai* se elegían entre los propios ciudadanos de Atenas que habían hecho el juramento dikástico, que era aquel que se les exigía para desempeñarse como jueces³³. Estos magistrados evaluaban la viabilidad de la propuesta legislativa solo después de ser presentada por escrito³⁴, leída frente

³¹ Dem. 24.17-18.

³² Dem. 24.27; Dem. 24.48.

³³ Dem. 24.21, 24.27.

³⁴ Dem. 24.23.

a la *Ecclesia* y discutida entre los ciudadanos de manera abierta y pública. O sea que para modificar una ley era necesario que la *Ec-clesia* acepte primero la propuesta³⁵; recién después de este acto los *nomothetai* opinaban sobre el mérito del nuevo texto normativo mediante la emisión de un voto público, que consistía en levantar sus manos si estaban a favor. Finalmente, en caso de ser aprobada la nueva ley, se la inscribía en piedra para hacerla pública.

Como puede advertirse, en el procedimiento legislativo de la Atenas clásica, ya sea antes o después de la implementación de los *nomothetai*, la intervención ciudadana era indiscutible. La ley producida por la *Ecclesia* constituía el fruto de la participación popular y a la vez garantizaba la igualdad de todos los ciudadanos de la *polis*.

Ahora bien, aunque el ejemplo de Atenas se halla muy alejado de nuestro tiempo, sin embargo está muy cerca de nuestros intereses. En efecto, a mi modo de ver la estructura jurídico-política de esta cultura nos brinda una enseñanza muy valiosa: en la medida que los individuos contribuyan activamente en la formación del derecho se genera un vínculo lo suficientemente fuerte como para que queden obligados a obedecer las leyes de su propia comunidad. No tiene sentido que quien elabora sus normas jurídicas luego no se vea obligado a obedecerlas.

Pero aquí surge una gran dificultad; la situación de Atenas es diferente de lo que sucede en los grandes Estados actuales, ya que en estos resulta prácticamente imposible que todos los sujetos sean quienes elaboren las leyes de manera directa, sin ningún representante. Sin embargo, creo que la clave está en la existencia de instancias públicas de discusión y deliberación que permitan la circulación de la palabra de los ciudadanos para que participen en la elaboración de normas y la construcción de la empresa estatal. Claro que no de la misma forma que en la Atenas clásica, sino mediante diferentes formas institucionales que canalicen sus intereses, como por ejemplo el voto universal, la participación en partidos políticos, la posibilidad de presentar proyectos legislativos ante el Congreso y de elegir a los magistrados que administren justicia, en suma, de participar activamente en la vida política sin que haya ningún impedimento normativo para ello, sino todo lo contrario. Las instituciones que procuran tales fines son amplísimas y variadas, y no viene al caso enunciar todas las existentes en los gobiernos democráticos contemporáneos.

³⁵ Dem. 24.21.

Lo que sí importa destacar es que solo quienes tengan a su alcance la posibilidad de participar o influir en el proceso de elaboración de la voluntad política apostarán y creerán en la autoridad del derecho y la harán efectiva. Con mecanismos institucionales que permitan que los individuos, ya sea directa o indirectamente, intervengan en la construcción de la empresa común estatal, modifiquen, mantengan y afiancen sus instituciones, se genera el ambiente necesario para que emerja una verdadera obligación asociativa de obediencia con las normas que rigen la comunidad. Por cierto, a esta altura es importante aclarar que siempre me refiero a la noción de obligaciones asociativas, pues no pretendo explicar la existencia de un requerimiento moral que ha sido voluntariamente asumido y que tiene un correlativo derecho de ser exigido, sino de un requerimiento moral que nace de la pertenencia al grupo y se consolida con el tipo de vínculo que une a los ciudadanos con el Estado.

Para fortalecer la confianza en las instituciones estatales y en su creencia, los espacios de participación ciudadana cumplen un rol fundamental, ya que estos inciden directamente en la fuerza de la elaboración y ejecución de los proyectos políticos, en la administración eficaz del gobierno, en el control de las agencias públicas, en el mantenimiento de un alto nivel de transparencia y rendición de cuentas, en el cumplimiento de las leyes y el respeto a la autoridad. Los espacios políticos y las instituciones de participación que establece el Estado son los vehículos por los cuales se garantiza que las expresiones de los ciudadanos sean tomadas en cuenta en el régimen democrático. Su función es integrar la multitud de intereses, valores y creencias que existen en una comunidad política en los proyectos políticos y la elaboración de normas legales.

La injerencia de los ciudadanos en la construcción del Estado adquiere un papel clave en el reconocimiento de la autoridad de las leyes. Su consolidación será más efectiva cuanto mayor sea la intervención del ciudadano en la elaboración y adopción de las decisiones. Más aún, es una exigencia que emerge de la sociedad contemporánea y que en las últimas décadas ha crecido notablemente en muchos países. Se trata de que los ciudadanos tomen parte en la vida política y se inmiscuyan en los problemas considerándolos como algo propio que requiere de su intervención. Claro que participar no solo supone una acción directa y efectiva, sino que implica también interesarse en lo que ocurre en la comunidad con la posibilidad de cambio y construcción. Ello solo es posible hacerlo en relación con

los demás. El hombre aislado no participa, ya que necesita del otro en los campos de deliberación pública. El ensimismamiento absoluto lleva a perder la condición humana: el hombre es todo entre todos y sin nadie es nada. En este sentido, cuantos mayores espacios de participación y de circulación de la palabra existan a la hora de tomar las decisiones, estas tendrán mayor fuerza y las relaciones ciudadanas se consolidarán en el entramado social; así, tomar parte en la conformación de las instituciones y contribuir en la elaboración de la voluntad política es esencial para que se den las condiciones mediante las cuales se genere en los ciudadanos la obligación de obedecer las normas jurídicas de la comunidad.

De esta manera, si las instituciones de participación política están al alcance de todos los ciudadanos, considero que es posible fundar la existencia de una obligación general *prima facie* de obedecer el derecho del Estado. Con esto no quiero decir, claro está, que todos los individuos tengan la obligación de obediencia y se obedezcan todas las leyes. Solo basta con un grado razonable de generalidad. Tampoco significa que todos los Estados satisfacen estos presupuestos; quizá muy pocos de ellos lo hacen. Que los Estados cumplan con tales condiciones es un ideal a alcanzar y no hay dudas de que muchos gobiernos están adoptando medidas para aproximarse cada vez más a dicho fin.

§ 4. **CONCLUSIONES**

No se puede negar que los interrogantes y los inconvenientes que surgen a la hora de explicar por qué el derecho obliga a los miembros de la comunidad son numerosos y difíciles de resolver. Sin embargo, esto no debe desalentarnos, ya que creo que el cumplimiento del derecho es el mejor medio para establecer una sociedad más justa e igualitaria y, por ello, es importante seguir teorizando para lograr explicar, del mejor modo posible, por qué los miembros del Estado tienen la obligación de someterse a la autoridad de sus leyes.

Mi postura es que los enfoques asociativos son capaces de alcanzar dicho propósito, porque apuestan a la relación especial que se da entre los miembros de la comunidad política que crean y forjan obligaciones comunales. A partir de diferentes formas de materialización, que van desde el nacimiento, la residencia, la percepción de beneficios, hasta el ejercicio de derechos políticos y sociales, los individuos asumen responsabilidades y se conciben como parte de un todo comunitario que les provee su propia identidad.

Sin embargo, como intenté mostrar, los enfoques asociativos no deben focalizarse solo en la pertenencia de los ciudadanos al Estado, sino que un aspecto central es, además, que los individuos sean tanto partícipes como beneficiarios de las decisiones políticas que se adopten. La membresía sola no alcanza para fundar la obligación de los ciudadanos de obedecer el derecho. Más bien es necesario que las instituciones políticas y jurídicas permitan a cada uno de los individuos expresar y hacer valer sus intereses, directa o indirectamente, en la toma de decisiones del grupo mediante un proceso de comunicación pública entre libres e iguales.

Los diseños institucionales deben lograr que los ciudadanos conciban como propias las razones sobre las que se fundan las decisiones políticas y el establecimiento de un determinado modelo de derecho, ya que solo las instituciones que se consideren expresiones de la propia voluntad del pueblo tendrán un mayor grado de obediencia y respeto por parte de aquellos que conforman esa empresa común.

Si bien se debe reconocer que esta propuesta no está exenta de inconvenientes, no se puede negar que los espacios de discusión política y de deliberación pública permiten conciliar los intereses individuales en un mismo proyecto común, afianzar los valores compartidos y fortalecer los gobiernos democráticos y sus instituciones. No solo cuanto mayor participación haya mayor democracia habrá, sino que ello también repercute en la creencia de las normas que rigen la vida social y el respeto hacia ellas. Si en los Estados actuales los espacios de elaboración o modificación de normas jurídicas llegaran a estar al alcance de todos los ciudadanos y su voluntad e intereses fueran tenidos en cuenta en la toma de decisiones, no sería exagerado afirmar que ellos apostarían a la autoridad estatal y emergerá en el seno de esa cultura política la obligación (de carácter asociativa) de obedecer el derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- BAYÓN MOHÍNO, JUAN C., *La normatividad del derecho. Deber jurídico y razones para la acción*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- BRANDT, RICHARD B., *The concepts of obligation and duty*, "Mind. New Series", vol. 73, n° 291, p. 374 a 393.
- DEMOSTHENES, *Demosthenes against meidias, androtion, aristocrates, timocrates, aristogeiton*, trad. J. H. VINCE, Cambridge, Harvard University Press, 1935.
- DWORKIN, RONALD, *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 2005.
- *Justice for hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.

- GASCÓN ABELLÁN, MARINA, *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- GILBERT, MARGARET, *A theory of political obligation. Membership, commitment and the bonds of society*, New York, Oxford University Press, 2006.
- *Group membership and political obligation*, “The Monist”, vol. 76, 1993, p. 119 a 131.
- “Obligation and joint commitment”, en GILBERT, MARGARET, *Sociality and responsibility: New essays in plural subject theory*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2000.
- *Reconsidering the ‘actual contract’ theory of political obligation*, “Ethics”, vol. 109, n° 2, 1999, p. 236 a 260.
- GREEN, THOMAS H., *Lectures on the principles of political obligation*, London, Longmans, Green & Company, 1941.
- HART, HERBERT L. A., *Obligación jurídica y obligación moral*, “Cuadernos de Crítica”, n° 3, UNAM, 1977, p. 5 a 33.
- HORTON, JOHN P., *Political obligation*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2010.
- KLOSKO, GEORGE, *The principle of fairness and political obligation*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2004.
- KNOWLES, DUDLEY, *Political obligation. A critical introduction*, London, Routledge, 2010.
- RAPHAEL, DAVID D., *Problems of political philosophy*, New York, Praeger Publishers, 1970.
- ROSENKRANTZ, CARLOS F., *La autoridad del derecho y la injusticia económica y social*, “Discusiones”, n° 6, 2006, p. 17 a 57.
- ROSS, ALF, *El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural*, “Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho”, año 6, n° 12, 2008, p. 199 a 220.
- SIMMONS, A. JOHN, *Associative political obligations*, “Ethics”, vol. 106, n° 2, 1996, p. 247 a 273.
- *Moral principles and political obligation*, New Jersey, Princeton University Press, 1979.
- SINGER, PETER, *Democracia y desobediencia*, Barcelona, Ariel, 1985.
- VAN DER VOSSEN, BAS, *Associative political obligations*, “Philosophy Compass”, vol. 6, n° 7, 2011, p. 477 a 487.
- WELLMAN, CHRISTOPHER H., *Associative allegiances and political obligations*, “Social Theory and Practice”, vol. 23, n° 2, 1997, p. 181 a 204.
- WELZEL, HANS, “Derecho natural y positivismo jurídico”, en WELZEL, HANS, *Estudios de filosofía del derecho y derecho penal*, Buenos Aires, B. de F., 2004.